

ENTSCHEID
DER
BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 110/2006/108

Bern, 18. Januar 2007

in der Beschwerdesache zwischen

Einwohnergemeinde Matten, Gemeinderat, Baumgartenstrasse 14, 3800 Matten b.
Interlaken
Beschwerdeführerin

und



Herrn **A.**_____
Beschwerdegegner

vertreten durch Herrn Fürsprecher B._____

sowie

Regierungsstatthalter von Interlaken, Schloss 1, Postfach 276, 3800 Interlaken

betreffend die Verfügung des Regierungsstatthalters von Interlaken vom 15. Juni 2006 (vbv
41/2005; Gastgewerbe, Öffnungszeiten)

I. Sachverhalt

1. Herr A. _____ ist Eigentümer der Parzelle Matten Grundbuchblatt Nr. C. _____ an der D. _____ strasse 60. Die Parzelle liegt in der Gewerbezone G. Mit Gesamtentscheid im Sinn von Art. 4 Abs. 1 KoG¹ erteilte der Regierungsstatthalter von Interlaken am 19. Dezember 2003 der damaligen Pächterin (E. _____ GmbH) folgende Bewilligungen:

- die Baubewilligung für die teilweise Umnutzung des Plattenausstellungsraumes in eine Kaffeebar (F. _____ Bar) mit max. 30 Sitzplätzen und - im Sinn einer Nebenbestimmung - mit einer beschränkten Öffnungszeit bis 23:00 Uhr;
- die Betriebsbewilligung A nach Art. 6 GGG².

Anlässlich der Einspracheverhandlung hatte die Gesuchstellerin das Gesuch um generelle Überzeit zurückgezogen und der Beschränkung der Öffnungszeit bis 23:00 Uhr zugestimmt.

Mit Verfügung vom 24. November 2004 erteilte der Regierungsstatthalter dem neuen Pächter, Herrn G. _____ (Bruder des Grundeigentümers), die Betriebsbewilligung A nach Art. 6 GGG für den Gastgewerbebetrieb an der D. _____ strasse 60 (neuer Name: Bistro H. _____). Auch in dieser Verfügung wurde die Öffnungszeit auf 23:00 Uhr beschränkt. Die gegen die Beschränkung der Öffnungszeit erhobene Beschwerde von Herrn G. _____ wies die Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Bern (VOL) mit Entscheid vom 12. Mai 2005 ab.

2. Herr G. _____ reichte am 9. August 2005 bei der Gemeinde ein Gesuch ein für die Ausdehnung der Öffnungszeit auf die "gesetzliche Schliessungsstunde" von 00:30 Uhr im Bistro H. _____. Gegen das Vorhaben gingen verschiedene Einsprachen ein. Der Regierungsstatthalter holte bei der Fachstelle Lärmbekämpfung der Kantonspolizei (nachfolgend: Lärmfachstelle) den Lärmfachbericht vom 3. April 2006 (nachfolgend: Lärmfachbericht) ein. Mit Entscheid vom 15. Juni 2006 erteilte der Regierungsstatthalter - unter gewissen Nebenbestimmungen - die Bewilligung für die Ausdehnung der Öffnungszeit von bisher 23:00 Uhr auf neu 00:30 Uhr.

¹ Koordinationsgesetz vom 21. März 1994 (KoG; BSG 724.1)

² Gastgewerbegesetz vom 11. November 1993 (GGG; BSG 935.11)

3. Dagegen reichte die Einwohnergemeinde Matten am 29. Juni 2006 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Sie beantragt die Aufhebung des Entscheides vom 15. Juni 2006 und die Abweisung des Gesuchs um Ausdehnung der Öffnungszeit auf 00:30 Uhr. In der Folge fand ein Meinungsaustausch im Sinn von Art. 4 Abs. 2 VRPG³ zwischen der BVE und der VOL statt zur Frage der Zuständigkeit zur Beurteilung der Beschwerde. Mit Verfügung vom 13. Juli 2006 übernahm die BVE die Behandlung der Beschwerde. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet⁴, führte den Schriftenwechsel durch.

Nachdem der Gesuchsteller, Herr G._____ die Pacht im Bistro H._____ per Ende Juli 2006 gekündigt hatte, beteiligte das Rechtsamt mit Verfügung vom 18. August 2006 anstelle von Herrn G._____ neu den Grundeigentümer, Herrn A._____, als Beschwerdegegner am Verfahren. Herr G._____ schied aus dem Verfahren aus. Das Rechtsamt holte beim neuen Beschwerdegegner und bei der Vorinstanz weitere Informationen und Unterlagen ein. Die Parteien erhielten Gelegenheit, Schlussbemerkungen einzureichen.

4. Auf die Rechtsschriften wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Die BVE prüft die **Eintretensvoraussetzungen** von Amtes wegen.

Angefochten ist der Entscheid vom 15. Juni 2006 über das Gesuch um Ausdehnung der Öffnungszeit von bisher 23:00 Uhr auf neu 00:30 Uhr. Damit soll der Bauentscheid vom 19. Dezember 2003 geändert beziehungsweise die darin enthaltene Nebenbestimmung (Beschränkung der ordentlichen Öffnungszeit von 00:30 Uhr auf 23:00 Uhr) aufgehoben

³ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

⁴ Art. 7 der Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion (OrV BVE; BSG 152.221.191)

werden. Es ist nachvollziehbar, dass der Regierungsstatthalter den angefochtenen Entscheid als Bauentscheid behandelt hat. Bauentscheide können nach Art. 40 BauG⁵ innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVE angefochten werden. Beschwerdebefugt ist unter anderen die zuständige Gemeindebehörde (Art. 40 Abs. 2 BauG).

Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist demnach einzutreten.

2. a) Die Beschwerdeführerin stellt sich auf den Standpunkt, über dasselbe Anliegen von Herrn G._____ (ursprünglicher Beschwerdegegner) habe bereits die VOL mit Entscheid vom 12. Mai 2005 rechtskräftig entschieden (sogenannte **res iudicata**).

b) Baugesuche können jederzeit erneuert werden mit dem Ziel, eine zunächst abgelehnte Baubewilligung zu erwirken oder - wie im vorliegenden Fall - eine belastende Nebenbestimmung zu beseitigen. Voraussetzung ist aber, dass die Projektänderung den Einwänden gegen das frühere Gesuch Rechnung trägt oder dass gegenüber dem erstmaligen Verfahren sonstige massgeblich veränderte Verhältnisse vorliegen. Ausser den Revisionsgründen nach Art. 95 VRPG fallen auch alle tatbeständlichen oder rechtlichen Veränderungen - einschliesslich Projektänderungen - in Betracht, die seit dem erstmaligen Bauentscheid eingetreten sind⁶.

c) Seit dem Verfahren 2004/2005 sind die folgenden Veränderungen festzustellen: An der D._____strasse wurde ein generelles Parkverbot rechtskräftig verfügt. Auf der Parzelle des Beschwerdegegners wurde die Neuorganisation der Parkierung rechtskräftig bewilligt⁷. Zudem liegt zum ersten Mal ein Lärmfachbericht vor, welcher die Auswirkungen der beantragten Ausdehnung der Öffnungszeit von 23:00 Uhr auf 00:30 Uhr eingehend prüft. Im Übrigen hat in der Zwischenzeit erneut der Betreiber des Gastgewerbebetriebes gewechselt.

⁵ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721)

⁶ Aldo Zaugg, Kommentar zum bernischen BauG, 2. Auflage, 1995, Art. 34 N. 8, mit Hinweisen

⁷ Kleine Baubewilligung der Gemeinde Matten vom 20. März 2006

d) Somit steht fest, dass gegenüber dem Verfahren 2004/2005 veränderte Verhältnisse vorliegen und dass der Regierungsstatthalter zu Recht auf das Gesuch vom 9. August 2005 eingetreten ist.

3. a) In materieller Hinsicht macht die Beschwerdeführerin einzig geltend, das "Problem Autolärm" sei nicht gelöst. Der Entscheid stosse beim Gemeinderat auf Unverständnis. Es liege "auch im Interesse der Gemeinde, das Lokal spätestens um 23:00 Uhr zu schliessen". Zu Recht bestreitet die Gemeinde nicht die Zonenkonformität der Ausdehnung der Öffnungszeit von 23:00 Uhr auf 00:30 Uhr. Umstritten und nachfolgend zu prüfen ist also nur die Frage, ob die Ausdehnung der Öffnungszeit von 23:00 Uhr auf 00:30 Uhr unzulässige **Sekundärlärm-Immissionen** verursacht.

b) Es geht im vorliegenden Fall nicht um eine Bewilligung für generelle Überzeit (ÜZ) im Sinn von Art. 14 Abs. 1 Bst. b GGG, sondern bloss um die Aufhebung der Nebenbestimmung in den Bewilligungen vom 19. Dezember 2003 und vom 24. November 2004, welche die gesetzlich zulässige Öffnungszeit gemäss Art. 11 Abs. 1 GGG (bis 00:30 Uhr) einschränkt auf 23:00 Uhr. Der Beschwerdegegner verlangt also eine Bewilligung nur für die *normalerweise* zulässige Öffnungszeit und nicht für eine *ausnahmsweise* längere Öffnungszeit (ÜZ).

c) Mit dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes über den Umweltschutz (USG⁸) hat das kantonale und kommunale Recht betreffend den direkten Schutz vor Immissionen seine selbständige Bedeutung verloren, soweit sich sein materieller Gehalt mit dem Bundesrecht deckt oder weniger weit geht als dieses. Es hat sie dort behalten, wo es die bundesrechtlichen Normen ergänzt oder - soweit erlaubt - verschärft. Städtebauliche Nutzungsvorschriften des kantonalen und kommunalen Rechts haben weiterhin selbständigen Gehalt, soweit sie die Frage regeln, ob eine Baute oder Anlage nach den raumplanerischen Grundlagen am vorgesehenen Ort erstellt und ihrer Zweckbestimmung übergeben werden darf⁹. Wie erwähnt geht es im vorliegenden Fall einzig um den direkten Schutz vor (Lärm-)Immissionen. Zur Anwendung kommt somit einzig das Umweltschutzrecht des Bundes.

⁸ Bundesgesetz vom 7. Oktober 1983 über den Umweltschutz (Umweltschutzgesetz, USG; SR 814.01)

⁹ BVR 2006 S. 316 E. 2a, BGE 118 Ib 590 E. 3a mit Hinweisen

d) Ziel des Immissionsschutzes im Umweltschutzrecht des Bundes ist der Schutz vor schädlichen oder lästigen Einwirkungen wie zum Beispiel Lärm (Art. 1 Abs. 1 und Art. 7 USG). Zur Erreichung dieses Ziels sehen die Art. 11 und 12 USG ein zweistufiges Konzept vor: In einer ersten Stufe sollen Emissionen im Rahmen der Vorsorge durch Massnahmen bei der Quelle so weit begrenzt werden, als dies technisch und betrieblich möglich und wirtschaftlich tragbar ist (Art. 11 Abs. 2 USG). Dazu dienen Emissionsbegrenzungen, wie zum Beispiel Betriebsvorschriften (Art. 12 Abs. 1 Bst. c USG). Diese werden entweder in Verordnungen oder, soweit diese nichts vorsehen, durch unmittelbar auf das Gesetz gestützte Verfügungen vorgeschrieben (Art. 12 Abs. 2 USG). Wenn feststeht oder zu erwarten ist, dass die Einwirkungen schädlich oder lästig werden, sind in einer zweiten Stufe die Emissionsbegrenzungen zu verschärfen (Art. 11 Abs. 3 USG). Dieses Konzept wird in der LSV¹⁰ aufgenommen. Für die Beurteilung der Schädlichkeit oder Lästigkeit von Lärmeinwirkungen sind die Lärmempfindlichkeitsstufen (ES) im Sinn von Art. 43 LSV zu beachten, welche für die Bauparzelle und die angrenzenden Parzellen gelten:

- Die ES I gilt in Zonen mit einem *erhöhten Lärmschutzbedürfnis*, namentlich in Erholungszonen (Bst. a);
- Die ES II gilt in Zonen, in denen *keine störenden Betriebe* zugelassen sind, namentlich in Wohnzonen sowie Zonen für öffentliche Bauten und Anlagen (Bst. b);
- Die ES III gilt in Zonen, in denen *mässig störende Betriebe* zugelassen sind, namentlich in Wohn- und Gewerbezone (Mischzone) sowie Landwirtschaftszonen (Bst. c);
- Die ES IV gilt in Zonen, in denen *stark störende Betriebe* zugelassen sind, namentlich in Industriezone (Bst. d).

Zur Bestimmung der höchstzulässigen Lärmimmissionen am Ort ihrer Einwirkung sieht die LSV Belastungsgrenzwerte vor. Fehlen für eine bestimmte Lärmart - wie im vorliegenden Fall für den Sekundärlärm - Belastungsgrenzwerte, beurteilen sich die Lärmimmissionen unmittelbar gestützt auf das Gesetz. Heranzuziehen sind die Kriterien von Art. 15, 19 und 23 USG¹¹. Zu berücksichtigen sind der Charakter des Lärms, Zeitpunkt und Heftigkeit seines Auftretens sowie die Lärmempfindlichkeit beziehungsweise die Lärmvorbelastung der Zone, in der die Immissionen auftreten¹². Bei der Beurteilung, ob eine Lärmstörung erheblich ist, kann nicht auf die Empfindlichkeit des Einzelnen abgestellt werden. Es muss von einer objektivierten Lärmempfindlichkeit des durchschnittlich lärmempfindlichen Menschen ausgegangen werden.

¹⁰ Lärmschutzverordnung vom 15. Dezember 1986 (LSV; SR 814.41)

¹¹ Art. 40 Abs. 3 LSV; Zäch/Wolf, in Kommentar USG, 2000, Art. 15 N. 41

¹² BGE 123 II 355 E. 4d/bb

e) Die Parzelle Matten Grundbuchblatt Nr. C._____ mit dem Bistro H._____ liegt in der Gewerbezone G. Diese ist der ES IV zugeordnet (Art. 43 Abs. 1 Bst. d LSV; ES-Plan der Gemeinde Matten¹³). Auch die nördlich und südlich an die Parzelle Nr. C._____ angrenzenden Parzellen liegen in der ES IV. Gemäss Zonenplan der Gemeinde gehören die südlich angrenzenden Parzellen zudem zum lärmbelasteten Immissionsgebiet entlang der Autobahn A8. Die östlich (vis-à-vis über die D._____strasse) gelegenen Nachbarparzellen sind alle der ES III zugeordnet. Erst etwas weiter nördlich liegt die Parzelle Matten Grundbuchblatt Nr. I._____, für welche die ES II gilt. Diese Parzelle ist aber zur Zeit nicht überbaut und wird landwirtschaftlich genutzt. Gemäss Abklärungen der Vorinstanz¹⁴ sind für die Parzelle Nr. I._____ auch keine Überbauungsprojekte vorgesehen.

Somit steht fest, dass die Parzelle Nr. C._____ mit dem Bistro H._____ in einem stark lärmvorbelasteten beziehungsweise lärmunempfindlichen Gebiet liegt, in dem sogar stark störende Betriebe zugelassen wären. Zudem ist zu berücksichtigen, dass es sich beim Bistro H._____ nur um einen kleinen Gastgewerbebetrieb mit weniger als 30 Sitzplätzen handelt, der nur ein beschränktes Verkehrsaufkommen verursacht. Die Sekundärlärm-Problematik im Zusammenhang mit dem Bistro H._____ wurde zudem entschärft durch das neue Parkverbot auf der D._____strasse einerseits und die rechtskräftig bewilligte¹⁵ Neuorganisation der Parkierung auf der Bauparzelle andererseits.

Angesichts dieser Situation ist es plausibel und überzeugend, dass die Lärmfachstelle in ihrem Lärmfachbericht den Sekundärlärm nur rudimentär geprüft und das Störungspotential des Bistro H._____ innerhalb der gesetzlichen Öffnungszeit und bei Beachtung der angeordneten Auflagen als nicht erheblich beurteilt hat. Angesichts dieser Situation ist es nicht nötig, zur Frage des Sekundärlärms weitere Abklärungen vorzunehmen.

Im Übrigen ist nicht zu vergessen, dass die *primären* (also durch den Gastgewerbebetrieb selber verursachten) Lärmimmissionen durch die vorgesehenen Auflagen wirksam

¹³ Lärm-Empfindlichkeitsstufenplan der Gemeinde Matten vom 28. Mai 1999, genehmigt durch das Amt für Gemeinden und Raumordnung des Kantons Bern (AGR) am 17. August 1999

¹⁴ siehe Schreiben des Regierungstatthalters von Interlaken vom 16. Oktober 2006 in den Akten des Rechtsamtes der BVE

¹⁵ kleine Baubewilligung der Gemeinde Matten vom 20. März 2006

verhindert werden: Auf Empfehlung des Lärmfachberichts verlangt der angefochtene Entscheid die Verschiebung der Sitzplätze im Eingangsbereich und den Anbau einer Schallschutzschleuse beim Eingang. Für den Anbau der Schallschutzschleuse liegt bereits die kleine Baubewilligung vom 21. August 2006 vor.

f) Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Aufrechterhaltung der Einschränkung der gesetzlichen Öffnungszeit unverhältnismässig und insbesondere auch unter dem Aspekt der verfassungsmässig garantierten Wirtschaftsfreiheit nicht zu rechtfertigen wäre. Der Regierungsstatthalter hat zu Recht das Gesuch um Ausdehnung der Öffnungszeit von bisher 23:00 Uhr auf 00:30 Uhr bewilligt. Die Beschwerde ist abzuweisen und der angefochtene Entscheid des Regierungsstatthalters vom 15. Juni 2006 ist zu bestätigen.

4. a) Gemäss Art. 108 Abs. 1 VRPG sind die **Verfahrenskosten** im Beschwerdeverfahren der unterliegenden Partei aufzuerlegen. Gemeinden können jedoch keine Verfahrenskosten auferlegt werden (Art. 108 Abs. 2 VRPG in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 Bst. b VRPG). Die Verfahrenskosten trägt demnach der Kanton.

b) Die unterliegende Partei hat der Gegenpartei die **Parteikosten** zu ersetzen, sofern nicht deren prozessuales Verhalten oder die besonderen Umstände eine andere Teilung oder Wettschlagung gebieten oder die Auflage der Parteikosten an das Gemeinwesen als gerechtfertigt erscheint (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Die Kostennote des Anwaltes des Beschwerdegegners gibt zu keinen Bemerkungen Anlass. Die Beschwerdeführerin hat somit dem Beschwerdegegner die Parteikosten von Fr. 5'168.05 zu ersetzen.

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird **abgewiesen**. Der Entscheid des Regierungsstatthalters von Interlaken vom 15. Juni 2006 wird bestätigt.
2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3. Die Beschwerdeführerin hat dem Beschwerdegegner die Parteikosten im Betrag von Fr. 5'168.05 (inkl. Mehrwertsteuer) zu ersetzen.

IV. Eröffnung

- Einwohnergemeinde Matten, Gemeinderat, als Gerichtsurkunde
- Herrn Fürsprecher B. _____, als Gerichtsurkunde
- Regierungsstatthalter von Interlaken, A-Post
- Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Bern (VOL), Rechtsabteilung, Münsterplatz 3a, 3011 Bern

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

B. Egger-Jenzer, Regierungsrätin